

"La interpretación de las cláusulas en los negocios comerciales en Roma y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina"¹

Por la Profesora Mirta Beatriz Álvarez²

I. Introducción

Como ha sostenido Fadda³, no debemos creer que en Roma se había desarrollado un "Derecho Comercial", sino que nos debemos contentar con indagar de qué manera el Derecho Romano había previsto en sus distintas etapas de desarrollo, y por la necesidad del comercio, normas que nos permiten comprender y enseñar la disciplina en la actualidad^{4 5}.

Con relación a la interpretación de las cláusulas en los negocios comerciales en Roma, el *favor debitoris* es una regla de interpretación de las cláusulas con-

1 El presente trabajo se desarrolla en el marco del Proyecto de Investigación "Una mirada romanista al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación" D 001, que la autora de la presente comunicación dirige en la Universidad de Flores.

2 Profesora Titular Regular Ordinaria de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Profesora Titular de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Flores. Investigadora Categorizada UBA. Directora de Carrera de la Facultad de Derecho de la Universidad de Flores. Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano.

3 FADDA, C., *Istituti Commerciali del Diritto Romano*, Napoli, Jovine Editore 1987, p. 5

4 GARCIA GARRIDO, M., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, Madrid, Dykinson S.L. 2001: "Algún autor destaca una serie de paralelismos entre el sistema moderno y el romano, como serían el cruce entre conducción política y realizaciones bancarias, el planteamiento consumístico de los recursos, y el sustancial liberalismo del estado en relación con el crédito, debido a factores económicos, sociales y culturales en muchos aspectos análogos".

5 CERAMI, P.- PETRUCCI, A., *Lezioni di Diritto Commerciale Romano*, Torino, Giappichelli, 2002 p. 12 manifiestan que es preferible hablar, más que de un derecho comercial romano unitariamente entendido, de una historia de la disciplina romana del comercio.

Mirta Beatriz Álvarez

tractuales, que en caso de duda, o si resultan vagas o ambiguas, determina que éstas deban interpretarse en contra del que las dispuso (del predisponente).

En la presente comunicación, analizaremos la interpretación de las cláusulas en los negocios comerciales en Roma, especialmente receptadas en la compilación justiniana, para arribar a las reglas de interpretación reguladas en los contratos de consumo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, vigente desde el 1º de agosto de 2015.

II. *Favor debitoris*⁶. Fuentes

Dentro de las enunciaciones más genéricas, en las fuentes justinianas, y específicamente en el Digesto⁷, encontramos las siguientes:

D. 50, 17, 56 aplicación de la ley más benigna

Gayo: “En los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno”.

D. 50, 17, 192, 1

Marcelo: “En los casos dudosos no solamente es más justo, sino más seguro, atenerse a la interpretación más benigna”.

D. 50, 17, 90

Paulo: “Ciertamente que en todos los casos, pero principalmente en los de derecho, se ha de atender a la equidad”.

D. 50, 17, 9

Ulpiano: “en las cosas oscuras, nos atenemos siempre a lo que es menos”.

D. 50, 17, 200

Javoleno: “se ha de elegir lo que tenga menos injusticia”.

Los fragmentos citados precedentemente corresponden al Libro 50 Título 17 del Digesto que se denomina “De las diversas reglas del Derecho antiguo”. Justiniano, el emperador que ordenó la recopilación, y la comisión redactora,

6 PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, G. Giappichelli Editore 1991, p. 876: “Un carattere infine, che si manifestò all’inizio del sottoperiodo medio postclassico (da Costantio in poi) e fu successivamente conservato, è costituito dalla tendenza a mitigare il rigore del diritto nei confronti dei debitori e a proteggerli degli abusi dei creditori. Si può parlare in proposito de “*favor debitoris*”, sia come criterio di interpretazione e applicazione del diritto vigente, sia come motivo ispiratore di riforme”.

7 En todas las citas de fuentes del Digesto se ha utilizado la Traducción de ILDEFONSO GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto traducido al castellano del latino, Jaime Molinas Editor, Valencia, 1892 primera edición, reeditado por Editorial Lex Nova, Valladolid, 1988.

As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea – Vol. II

ubicaron en este libro y título, diversas reglas emanadas de juristas del período clásico, con el claro propósito de demostrar que aún se consideraban vigentes.

También encontramos otros fragmentos ubicados en distintas partes del Digesto, tal como, por ejemplo el fragmento D. 28, 4, 3, referido a “De lo que se borra, se tacha, o se sobreescibe en un testamento” y que se atribuye al jurista Marcelo: (solución más benigna en el testamento).⁸

Todos los fragmentos citados vienen a significar que, en caso de duda acerca del contenido de una cláusula de un negocio jurídico, hay que atenerse al supuesto menos gravoso para el deudor.

Con respecto a temas más específicos, dentro de la perspectiva contractual, podemos citar un fragmento de Ulpiano, D. 50, 17, 34 (atenerse a lo pactado, a la costumbre de la región, suma reducida o menor importe)⁹.

Cuando se trata de interpretar el contenido de un contrato, hay que atenerse en primer lugar a lo que se pactó, y si no apareciera claro lo que las partes esti-

8 Digesto 28, 4, 3, Marcelo: “Hace poco que un caso de conocimiento del Príncipe, habiendo tachado uno de los nombres de los herederos, y siendo reivindicados sus bienes por el fisco como caducos, se dudó mucho tiempo respecto a los legados, y principalmente respecto a los legados que habían sido dejados a aquellos cuya institución había sido tachada; y juzgaban los más, que también los legatarios debían ser excluidos, lo que decía yo que ciertamente se debería hacer, si hubiese cancelado toda la escritura del testamento; algunos opinaban, que de derecho se invalidaba lo que hubiera sido tachado pero que debía ser válido todo lo demás. Luego, ¿qué se dirá, acaso que se puede creer a veces que el que había tachado los nombres de los herederos había juzgado que él conseguiría lo bastante para hacer que quedase intestado? Pero en caso de duda no es menos justo que seguro seguir la interpretación más benigna. He aquí la sentencia del emperador Antonio Augusto, siendo cónsules Prudente y Polión: <<Como quiera que Valerio Nepote, habiendo cambiado de voluntad, haya abierto su testamento, y tachado los nombres de los herederos según la Constitución de mi Divino padre no parece que esa herencia les pertenece a los que hubieren sido instituidos>>. Y a los abogados del fisco les dijo: << vosotros tenéis vuestros jueces>>. Vivio Zenón dijo: << te ruego, señor Emperador, que me oigas con paciencia; ¿qué determinarás respecto a los legados?>> Antonio César dijo: <<te parece que quiso que valiese su testamento el que tachó los nombres de los herederos?>> Cornelio Prisciano abogado de Labeón, dijo: << tachó solamente los nombres de los herederos>>. Calpurnio Longino, abogado del fisco, dijo: << no puede ser válido testamento alguno que no tiene heredero>>. Prisciano dijo: << manumitió a algunos, y dio legados>>. Cuando retirados todos hubo deliberado Antonio César, y mandado que de nuevo se recibiera a los mismos, dijo: << el caso presente parece que admite más humana interpretación, para que juzguemos que Nepote quiso que fuese irrito solamente lo que tachó>>. Tachó el nombre del esclavo, que había mandado que fuese libre; Antonio respondió por rescripto, que aquel, sin embargo, debía ser libre, lo cual ciertamente lo determinó a favor de la libertad”.

9 Digesto 50, 17, 34: “En las estipulaciones, y en los demás contratos, nos atenemos siempre a lo que se trató; o, si no apareciera lo que se trató, será consiguiente que nos atengamos a lo que es frecuente en la región en que se trató. Luego ¿qué se dirá, si no apareciera costumbre de la región, porque hubo diversidad? La suma ha de ser reducida al que sea su menor importe”.

Mirta Beatriz Álvarez

pularon, se debe estar a lo que resulta costumbre en la región donde se contrató, y si ésta no se da, comienza a jugar el *favor debitoris*: la suma resultante será reducida al menor importe.

La interpretación más benigna en cuanto a las sumas se refleja en un fragmento del jurista Paulo en D. 45, 1, 83, 3¹⁰ (hay que estar a la menor).

En otras situaciones, la duda puede surgir con relación al plazo de cumplimiento de la obligación. Así, Pomponio, en D. 45, 1, 109¹¹ (con respecto al plazo, se debe considerar el más lejano y en cuanto al monto, el menor). El mismo argumento se encuentra recogido por Ulpiano en D. 50, 17, 17¹², con especial referencia a las estipulaciones (cuando en el testamento se expresa tiempo, éste es siempre a favor del heredero). El mismo jurista en D. 45, 1, 41, 1¹³, nos indica que la inclusión del plazo es a favor del demandado (reo).

En todo negocio jurídico es menester distinguir entre la declaración de la obligación y su liberación. En el supuesto de la obligación, en caso de duda, se debe favorecer más su negación que su afirmación.

Por el contrario, tratándose de la liberación, en caso de duda, se debe afirmar más que negarla. Así, Paulo en D. 44, 7, 47¹⁴, desde una perspectiva más general del *favor debitoris*, establece que siempre que existan dudas sobre si un individuo se ha liberado de una obligación, y esta duda no pudiera resolverse por otros criterios de interpretación, se deberá optar por el presunto cumplimiento de la obligación.

10 Digesto, 45, 1, 83, 3: “Diversa cosa es respecto a las sumas, por ejemplo: “¿prometes que se darán diez o veinte?”, porque en este caso, aunque hubieres prometido diez, se respondió convenientemente, porque tratándose de sumas se considera siempre que se promete la que es menor”.

11 Digesto, 45, 1, 109: “Si yo hubiere estipulado así: “¿darás diez o quince?” se deben diez; igualmente, si de este modo: “¿los darás después de uno o dos años?” se deberán después de dos años, porque en las estipulaciones se observa que se considera que se comprendió en la obligación lo que fuese menos y lo que fuese más lejano”.

12 Digesto, 50, 17, 17: “Cuando en el testamento se expresa tiempo, se ha de creer que se expresó a favor del herederos, a no ser que haya sido otra la intención del testador, así como en las estipulaciones se añade tiempo a favor del que promete”.

13 Digesto 45, 1, 41, 1: “Mas cuando en las obligaciones no se pone día, se debe el dinero en el día presente, a no ser que el lugar expresado requiera un espacio de tiempo para que se pueda llegar a él. Mas el día expresado hace que no se deba el dinero en el día presente. De lo cual aparece que la agregación de día es a favor del reo, no del estipulante”.

14 Digesto, 44, 7, 47: “Dice Arriano que hay mucha diferencia si preguntas si uno se obliga, o si uno se libera. Cuando se pregunta respecto a la obligación, debemos estar más propensos, si tuviéramos ocasión, para negar; y por el contrario, cuando respecto a la liberación, has de ser más fácil para la liberación”.

As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea – Vol. II

Por el contrario, si la duda existe acerca de la propia existencia de la obligación, ante la imposibilidad de interpretar válidamente su constitución, se deberá decidir por su no nacimiento.

Con relación a la interpretación, Ulpiano en D. 45, 1, 38, 18, establece que en caso de duda sobre lo que se ha indicado entre las partes en las estipulaciones, las palabras deberán interpretarse en contra del estipulante. En términos similares se expresa Celso en D. 34, 5, 26 (la ambigüedad debe interpretarse en contra de quién estipula).

El mismo jurista Celso en D. 45, 1, 99 pr.¹⁵, establece que si existen dudas acerca de las palabras expresadas por las partes, éstas deben interpretarse a favor del que se compromete. Como contrapartida, todo lo que tienda a hacer más estricta la obligación, se entenderá como omitido.

Hasta aquí los pasajes del Digesto citados se refieren al *favor debitoris* que tiene su fundamento en la *stipulatio* romana, por medio de la cual, el acreedor formulaba la interrogación, debiendo el deudor contestar y someterse a lo que el acreedor había preguntado. Por consiguiente, era justo que, en caso de duda acerca de la interpretación, la presunción debía ser a favor del deudor, pues le correspondía al acreedor formular la interrogación en la forma más clara posible¹⁶.

En las citas que daremos a continuación, la protección se da a la parte más débil del contrato, y en el propio Digesto ya encontramos presunciones acerca de cuál se considera la parte más débil.

Con respecto a los pactos añadidos a un contrato, Paulo en D. 50, 17, 172 pr.¹⁷, establece que cuando exista ambigüedad en un pacto agregado a un contrato de compraventa, éste debe ser interpretado en contra del vendedor. Flo-

15 Digesto, 45, 1, 99, pr.: “Todo lo que tiene por objeto restringir la obligación se ha de considerar que se omitió, si no se expresa claramente con las palabras; y de ordinario lo interpretamos a favor del que promete, porque el estipulante fue libre para emplear con latitud las palabras. Y a su vez tampoco se ha de tolerar al que promete, si a él le interesara acaso que se haya tratado más bien de ciertos vasos, o esclavos”.

16 TORRENT, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Edisofer, 2005, p. 358, sostiene: “En el campo de la *stipulatio* prevaleció como criterio subsidiario la interpretación *contra stipulatorem*, dicho desde otro punto de vista, *favor debitoris*. Si el estipulante expresaba en la interrogación el contenido y las modalidades de la prestación mientras que el promitente se limitaba a asentir, se entendió que debía protegerse en mayor medida al promitente, y de ahí la regla *ambiguitas contra stipulatorem* (Celso, D. 34 5, 26; Ulpiano, D. 45, 1, 38, 18)”.

17 Digesto, 50, 17, 172 pr.: “En la contratación de una venta el pacto ambiguo ha de ser interpretado contra el vendedor”.

Mirta Beatriz Álvarez

rentino, en D. 18, 1, 43, 2¹⁸, también con particular atención al comprador. No se trata aquí de cláusulas ambiguas, sino que trata el caso en que el vendedor, en forma intencionada y dolosa, habla con oscuridad o tratando de disimular, razón por la cual se lo sanciona.

Paulo, en D. 18, 1, 21, establece el principio más favorable al comprador, de la siguiente manera: “Escribió Labeón, que la oscuridad de un pacto mas bien debe perjudicar al vendedor, que lo hubiere expresado, que al comprador, porque pudo, estando íntegro el negocio, expresarlo con más claridad”.

Estas citas se refieren específicamente a la compraventa, mientras que Papiniano, en D. 2, 14, 39¹⁹, se pronuncia genéricamente en la interpretación que sea más favorable a la parte considerada más débil, estableciendo que un pacto oscuro o ambiguo perjudica al vendedor, y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato.

Paulo nos ofrece una solución similar en D. 18, 1, 21²⁰, en el caso en que no sea posible determinar el contenido de un pacto, se deberá interpretar tomando en consideración que, si se produce algún perjuicio, éste debe recaer sobre la parte más fuerte del contrato, en el vendedor en la compraventa y en el arrendador en la locación.

En síntesis, se reconoce como la parte más débil del contrato aquella que debe hacer entrega del dinero, y como tal, el *favor debitoris* tiende a protegerla²¹.

18 Digesto, 18, 1, 43, 2: “El vendedor debe responder de que no hay en él dolo malo; el cual se halla no solamente en aquel que para engañar habla con oscuridad, sino también en el que insidiosamente y con oscuridad disimula”.

19 Digesto, 2, 14, 39: “Parece bien a los antiguos, que un pacto oscuro o ambiguo perjudique al vendedor, y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato”.

20 Digesto, 18, 1, 21: “Escribió Labeón, que la oscuridad de un pacto mas bien debe perjudicar al vendedor, que lo hubiese expresado, que al comprador, porque pudo, estando íntegro el negocio, expresarlo con más claridad”.

21 TORRENT, op. cit., p. 358 afirma: “En Derecho Postclásico se entendió que el deudor por el solo hecho de estar gravado con la obligación de cumplir con la prestación, debía beneficiarse de la *ambiguitas* que pudiera haber en el negocio. Este *favor debitoris* es llamado también *favor promissoris*, que parte del dato que las cláusulas han sido puestas por el estipulante, de donde el promitente debe ser protegido de esas cláusulas que consiente *per adhesionem* sin considerar las posibles insidias que pudieran contener. Estos principios se extendieron a la venta y al arrendamiento a favor de comprador y arrendatario (Ulpiano, D. 45, 1., 38, 18; Pomponio, D. 18, 1, 33, Paulo, D. 50, 17, 172 y sobretudo Papiniano D. 2, 14, 39), de manera que en los casos dudosos los acuerdos debían interpretarse *contra venditorem* y *contra locatorem*”.

III. La recepción en el Código Civil de Vélez Sarsfield y en el Código de Comercio

Como no lo hicieron los romanos, tampoco en la legislación comparada se ha desarrollado una teoría general del principio de *favor debitoris*, sino que encontramos una abundante casuística que, en forma indirecta, se hace eco de la vigencia del principio favorable al deudor ó a la parte más débil, en la interpretación de los contratos.

Ya en Partidas 7, 33, 2 *in fine*²² observamos una ley que recuerda el contenido del fragmento del jurista Ulpiano en D. 50, 17, 34.

Como ya hemos manifestado, el origen de la interpretación a favor del deudor, surge de la *stipulatio* romana, donde el acreedor fijaba las pautas, ya que le correspondía la iniciativa en la declaración contractual, y el deudor se limitaba a asentir. Por tal motivo, si el acreedor no había sido claro, las dudas debían interpretarse en su contra.

La Ley General de Defensa del Consumidores y Usuarios de España sancionada en 1984, en su art. 10.2.II., con particular atención a los contratos de adhesión, define la denominada regla “*contra proferentem*” con una doble finalidad: equilibrar la relación contractual distribuyendo adecuadamente los riesgos de ambigüedad en la declaración, y estimulando al acreedor (en los casos de contratos de adhesión, predisponente) a expresarse con claridad, y, en su caso, sancionándole con los efectos negativos de las cláusulas. El efecto de esta normativa es que, en caso de duda, se debe elegir la solución más beneficiosa para el consumidor.

En el Derecho Argentino, encontrábamos el *favor debitoris* consagrado expresamente en el Código de Comercio (recientemente derogado), en el art. 218 inc. 7º, que se refería a la interpretación a favor del deudor en el sentido de la liberación. También el inc. 3º del mismo artículo, regulaba acerca de la interpretación de las cláusulas pronunciándose por la validez de las mismas.

Dentro de la normativa del Código Civil de Vélez Sarsfield, si bien el principio no se encontraba consagrado expresamente, podíamos encontrarlo en forma indirecta, como principio de interpretación en el art. 1198 1º parte, que resultaba concordante con el art. 533 (referido a la condición).

22 Partida 7, 33, 2: “... Y si alguna de estas razones el juez no pudiere mirar ni ver, entonces debe interpretar la duda contra aquél que dijo la palabra o el pleito oscuramente, a daño de él y a provecho de la otra parte”.

Mirta Beatriz Álvarez

El art. 778 del mismo cuerpo legal establecía el *favor debitoris* en cuanto a la imputación de pago que realiza la ley, ante la falta de imputación por parte de acreedor y deudor.

Por otra parte, la protección a la parte más débil del contrato se podía encontrar en el art. 656, 2º parte, agregada por la reforma parcial del Código Civil por medio de la Ley 17.711, que autorizaba la reducción de la cláusula penal excesiva, y en la incorporación que la reforma de la ley citada, introducía en el art. 954 al tratar la lesión como vicio de los actos jurídicos, con una aplicación general.

Recordemos que Vélez Sarsfield en la nota al art. 943 del Código Civil, se opuso a la introducción de la lesión, fundándose en que las distintas legislaciones no la trataron en forma general y a que las partes deben ser responsables de sus propios actos, siendo el consentimiento prestado sin dolo o violencia, ley para las partes.

El excesivo liberalismo de Vélez no podía imaginar que las partes podían llegar a contratar en una posición desigual y que una de ellas podía aprovecharse de la otra. La reforma de la Ley 17.711 incorporó la lesión como vicio de los actos jurídicos en general (sin limitarla a un contrato en particular y sin tarificarla en cuanto a la magnitud, la que quedaba sujeta a la apreciación judicial). La lesión, introducida por la reforma, contemplaba tanto el elemento objetivo (la notable desproporción en las pretaciones), como el elemento subjetivo (la explotación de un estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la contraparte).

En las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizadas por la Universidad Nacional del Nordeste, y celebradas en la Ciudad de Corrientes, República Argentina, en 1985, las conclusiones de la Comisión nro. 2, con respecto al *favor debitoris*, fueron las siguientes:

- I.- La regla *favor debitoris* es un precepto residual, que debe ser entendido en el sentido de protección de la parte más débil en un contrato.
- II.- En caso de que en el contrato no exista una parte notoriamente más débil, la interpretación debe favorecer la mayor equivalencia de las contraprestaciones.
- III.- La regla *favor debitoris* no se aplica a las obligaciones que tienen su origen en un hecho ilícito.

De lege ferenda: Recomendar la incorporación al Código Civil como principio, la protección a la parte más débil, sin distinguir si se trata de un deudor o acreedor.

IV. Evolución normativa

El principio del *favor debitoris* en la legislación argentina, fue traspasando el límite del Derecho Privado para adentrarse en el Derecho Público, situación que se hizo más evidente con la reforma de la Constitución de la Nación Argentina en 1994 y la incorporación del art. 42, con la sanción de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y su modificatoria la Ley 26.361 y, también en virtud del contenido del art. 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que hace extensiva la protección de los consumidores a los usuarios de servicios públicos.

La protección se ha acentuado con las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado recientemente y que entró en vigencia el 1º de Agosto de 2015.

Cabe recordar la clásica noción de Ulpiano cuando dice que "el derecho público se refiere al estado de la cosa romana, mientras que el privado se refiere a la utilidad de los particulares", originando la distinción del derecho en dos grandes ramas: a) Derecho Público y b) Derecho Privado²³.

La definición de Ulpiano sigue inspirando en los tiempos modernos, una teoría muy difundida que sostiene la diferenciación entre el derecho público y el privado, en una contraposición entre el interés general y el particular o privado.

Sin embargo, en los últimos cien años del pensamiento jurídico, la clasificación se ha tornado más difusa, toda vez que existen normas o situaciones que no admiten tan tajante distinción. En efecto, el Estado, especialmente en situaciones de emergencia económica, se ha inmiscuido en la autonomía de la voluntad de los particulares modificando contratos, con sustento en el orden público o bien en el interés general (ej. contratos de alquileres, depósitos bancarios, hipotecas, etc.).

Por otra parte, como paradigma de lo antedicho, y por haberse dictado fuera de cualquier emergencia económica, tenemos la Ley de Defensa del Consumidor, en la cual el Estado ha regulado expresamente y con fines tuitivos la relación de consumo, precisando derechos de los consumidores con relación a los proveedores.

23 RINALDI, *Lecciones ampliadas de Derecho Romano*, Edictum, Buenos Aires, 2007, p.150 los distingue de esta manera: "La expresión *ius publicum* tiene dos acepciones. Por un lado es el derecho emanado de los órganos estatales, es decir, el que proviene de la *lex*, de las constituciones imperiales o de los plebiscitos; y por otro es el derecho que tiene que ver con el funcionamiento y organización de lo que los romanos llamaban *Res publica* y que para nosotros sería –hoy- el Estado. *Ius privatum* es el que tiene que ver con el interés de los particulares, en contraposición con la segunda acepción de *ius publicum*".

Mirta Beatriz Álvarez

No existe uniformidad en la doctrina privatista con respecto a dónde debemos incluir la ley de referencia, discutiéndose si pertenece al derecho civil o al comercial o más aún, si la misma también integra el derecho administrativo. Como bien recuerda Mosset Iturraspe, son "los civilistas -ahora privatistas- quienes han asumido el tema del consumidor. Los comercialistas, al menos mayoritariamente, lo han dejado de lado, entendiendo que su lealtad es con el proveedor o comerciante"²⁴.

La circunstancia antedicha, como veremos, no resulta menor, toda vez que posee relación con la jurisdicción y competencia para resolver conflictos en los contratos de consumo, por ejemplo.

IV.1. Ley de Defensa del Consumidor 24.240

La Ley 24.240 denominada Ley de Defensa del Consumidor, fue sancionada con fecha 22 de septiembre del año 1993, promulgada parcialmente por parte del órgano ejecutivo mediante el dictado del dec. 2089/93, y posteriormente publicada en el Boletín Oficial con fecha 15 de octubre del mismo año. Todo ello, con anterioridad a que tuviera lugar la última enmienda a la Constitución de la Nación Argentina que, como bien se sabe, también ha contemplado en forma explícita al consumidor y al usuario en el art. 42 de su texto.²⁵

El criterio restrictivo impuesto por la Ley 24.240 en relación al concepto de *consumidor o usuario*, limitándolo exclusivamente al ámbito de la contratación, fue motivo de críticas por gran parte de la doctrina especializada.

Estas críticas se fundaban en el hecho que el virtual daño resultante de la mera introducción de productos o servicios en el mercado, o el producido por la exhibición de una publicidad desleal etc., cuando era ocasionado a quienes no hubiesen contratado a título oneroso, les imposibilitaba adquirir la categoría de consumidor, y por tanto ejercer un reclamo basado en la mencionada norma, lo que resultaba perjudicial para el damnificado.

La ley de Defensa del Consumidor 24.240 en su art. 37, establece el principio de interpretación más favorable al consumidor y cuando existieran dudas

24 ARIAS CAU., *Panorama General de la Ley 26.361*, Microjuris Argentina, 2008, MJ-DOC-4089-AR | MJD4089

25 PINESE y CORBALAN, *Ley de Defensa del Consumidor (Legislación Comentada)*, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2009, p.33

As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea – Vol. II

acerca de los alcances de la obligación, se estará a la que sea menos gravosa. Este principio se reafirma en el artículo 25 (incorporado por la Ley 26.361), que amplía la defensa a los usuarios de servicios públicos. “... En caso de duda sobre la normativa aplicable resultará la más favorable par el consumidor...”.

IV.2. Reforma constitucional de 1994

La posterior reforma de la Constitución Nacional de la República Argentina, en su art. 42 establece una noción mucho más amplia de consumidor y usuario, abarcando el *ámbito contractual* y el *extracontractual*, al hablar en forma genérica de *relación de consumo*, otorgándoles a aquéllos el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, y a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativas y dignas.

Así, la reforma modificó la sustancia liberal de la Constitución originaria de 1853, e incluyó los derechos denominados como de tercera generación, como la protección al medio ambiente y el derecho al desarrollo²⁶. El art. 42²⁷ debe ser interpretado conjuntamente con el art. 43 y el art. 75 inc. 19 de la Constitución.

26 PINESE y CORBALAN, op. cit. p. 46 sostienen: “Como producto de dicha enmienda, cobró vida, entre otros, el art. 42, que en su texto abordó la problemática del consumidor y del usuario. De esta modo, la protección de éstos ingresó al texto de la norma fundamental, y fue receptada en una cláusula que integra el Capítulo II, de lo que usualmente se estila en denominar parte dogmática de la Constitución, y que se titula “Nuevos derechos y garantías”.

27 Art. 42 CN: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesario participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Como señalan PINESE y CORBALAN, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2007, p. 152: “Tal como hemos auspiciado, usuarios y consumidores tienen derechos en común, los cuales se encuentran alojados en el primer y segundo párrafo del artículo comentado (42)”.

Mirta Beatriz Álvarez

La reforma constitucional, en la opinión de María Angélica Gelli²⁸, se propuso entonces obtener tres propósitos: a) protección del consumidor; b) las garantías a los competidores y c) la transparencia del mercado.

En lo que nos interesa, la protección del consumidor comprende los derechos patrimoniales (seguridad de no sufrir daño; intereses económicos; la libertad de elección; trato equitativo) y los derechos personales (protección de la salud y la seguridad de no sufrir menoscabo en aquella o en la vida).

Del texto expreso del art. 42 podemos enumerar, entonces, aquellos principios fundantes que deben regir en la relación de consumo, a saber: a) protección de su salud, seguridad e intereses económicos; b) información adecuada y veraz; c) libertad de elección; d) condiciones de trato equitativo y digno e) educación para el consumo.

IV.3. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor. Principios de fondo²⁹.

El art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, titulado “Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia”, en el segundo párrafo dice: “En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley, prevalecerá la más favorable al consumidor”.

a) Principio de información. Publicidad. (arts. 4 y 8, Ley de Defensa del Consumidor).

La reforma constitucional de 1994 incluyó expresamente como un derecho del consumidor el de obtener una “información adecuada y veraz”, con lo cual fijó el ámbito de aplicación de este derecho. El vocablo “adecuada” tiene relación objetiva y subjetiva, teniendo en cuenta los elementos técnicos del producto, bien o servicio ofrecido, y la calidad del interlocutor que recibe la información suministrada, respectivamente.

La finalidad de la norma, tiende a que se brinde al consumidor todo el conocimiento necesario para que su elección no se encuentre viciada de error, ma-

28 ARIAS CAU, *Panorama General de la Ley 26.361*, Microjuris Argentina, 2008, MJ-DOC-4089-AR | MJD4089

29 CENTANARO y ELISSECHE, *La Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Ley 26.361*, Microjuris Argentina, 2008, MJ-DOC-3430-AR | MJD3430

nifestándose las virtudes y potenciales defectos del producto o servicio ofrecido, con relación a otros de similares características.

b) Principio de no discriminación. Trato digno (art. 8 bis, Ley de Defensa del Consumidor)

El art. 42 de la Constitución Nacional establece como directiva, el trato digno de los consumidores, conjuntamente con los pactos internacionales que gozan de jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, integrado en la reforma por la Ley 26.361.

La reforma de la ley 26.361 incorporó el art. 8 bis a la Ley de Defensa del Consumidor que es muy rico en consecuencias prácticas. Luego de reafirmar las condiciones de "atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios", se agrega que los proveedores "deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice".

En este artículo se establece el principio de no discriminación entre consumidores nacionales o extranjeros, debiendo cualquier excepción a dicho principio ser "autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundada".

c) Principios de interpretación. Cláusulas abusivas (arts. 3, 37 a 39, Ley de Defensa del Consumidor)

Las cláusulas abusivas son definidas como "aquéllas que, insertas en el marco de un contrato predispuesto por el proveedor o impuestas por éste a lo largo de la ejecución del contrato, menoscaban los derechos que la ley reconoce al consumidor, y/o cualquier otra que afecte el equilibrio de las prestaciones".

El art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor posee directivas de interpretación que se dirigen al Juez y son las siguientes: a) Validez del contrato: el contrato mantiene su validez, salvo en la cláusula calificada de abusiva y que se tendrá por no convenida; b) Interpretación: la interpretación deberá hacerse en el sentido más favorable al consumidor y cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación se hará a favor de la menos gravosa; c) Violación del deber de buena fe en la etapa precontractual: cuando exista una violación al deber de buena fe (en la etapa precontractual o duran-

Mirta Beatriz Álvarez

te su ejecución) o viole el deber de información, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

d) Principio de orden público (art. 65, Ley de Defensa del Consumidor)

La reforma no ha modificado la condición de orden público de la Ley de Defensa del Consumidor.

Sin embargo, podemos destacar que el legislador ha tomado la decisión de técnica legislativa de considerar al denominado "Estatuto del Consumidor" con el carácter de orden público.

Las modificaciones que la Ley 26.361 introdujo a la Ley de Defensa del Consumidor se estipulan en este sentido: a modo de ejemplo, podemos referirnos a la modificación del art. 3, donde se pretende hacer hincapié, en la relación de consumo en coincidencia con el texto de la Constitución Nacional: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...". Este último también fue abordado con la introducción del art. 8 bis denominado "Trato digno"³⁰.

Con la nueva norma legal, se intenta otorgar un mayor equilibrio en las relaciones de consumo, y hacer a la vez efectiva la protección, que la Constitución Nacional ordena implementar en su art. 42.

En el ámbito local y de conformidad con las previsiones antes citadas, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³¹ sancionada en 1997, ha previsto en su art. 46 que "la Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios,

30 PINESE y CORBALAN, op. cit. p. 55: "Siguiendo a Laura Pérez Bustamante, auspiciamos la tesis de que los preceptos contenidos en el texto de la Ley de defensa del Consumidor ostentan carácter preventivo, protector y reparador" Preventivo: obligación de información y el correlativo derecho a ella (art. 5º y 6º). Protectorio: el objeto de la Ley consiste en la protección del consumidor o usuario (art.1º). Reparador: art. 10 bis (reconoce alternativas en caso de incumplimiento) y 40(establece sistema de responsabilidad objetiva y solidaria por daños derivados del vicio o riesgo de la cosa o la prestación del servicio".

31 PINESE y CORBALAN., op. cit. p. 43: "Si bien no desconocemos el difundido debate existente en torno a develar cuál es el verdadero estatus jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, estimamos conveniente incluir la presente cláusula en este punto junto con los demás textos constitucionales provinciales".

As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea – Vol. II

asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. (...) Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos". La cláusula constitucional, entonces, coloca en cabeza de los órganos políticos de la Ciudad, la protección de derechos de los consumidores y usuarios. Nótese que expresamente el art. 80 de la Ley Suprema local, en su inc.2, apartado g), determina la obligación de legislar en materia "de comercialización, de abastecimiento y de defensa del usuario y del consumidor".

En síntesis: Las modificaciones a la Ley 24.240 planteadas mediante la Ley 26.361, intentan plasmar con aciertos y errores, el resultado de la experiencia acopiada tras quince años de su aplicación, receptando los avances doctrinarios y fundamentalmente jurisprudenciales con la intención de dar una respuesta adecuada a las nuevas realidades económicas.

De manera expresa, se incluyen nuevas formas de comercialización de ciertos bienes, tales como los llamados tiempos compartidos, cementerios privados y figuras afines.

Asimismo, con la nueva redacción del art. 1 que establece que "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios...", se incorpora el término "bienes" a los efectos de incluir distintos objetos a las relaciones de consumo, a saber: objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener un valor, es decir las cosas, muebles e inmuebles, los derechos patrimoniales y los servicios, entre otros.

En el sentido de lo expuesto precedentemente, es menester resaltar que se incorporan como objeto de protección los contratos a título gratuito, eliminando el requisito de onerosidad.

IV.4. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Haremos unas breves referencias a lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina sancionado por ley 26994 y vigente por ley 27.077 desde el 1º de Agosto del 2015.

Mirta Beatriz Álvarez

Para Vítolo³², el Código es un Código en construcción, que no unifica el derecho civil y comercial, sino que es un cuerpo unificado que contiene normas de derecho civil y de derecho comercial. Y agrega "...tendremos que identificar cuáles son las normas mercantiles, cuáles son las normas civiles y tendremos que buscar la interpretación a los nuevos órdenes de prelación que el Código establece en materia normativa".

Favier Dubois (h) cuestiona si con este Código, el Derecho Comercial subsiste, y si subsiste, en qué condiciones lo hace. Señala que el artículo clave es el artículo 320, que habla de las personas obligadas a llevar contabilidad. Para el citado autor, empieza a aparecer un nuevo derecho comercial, cuyo titular es la empresa o el empresario que desarrolla esta actividad organizada³³.

El Código dispone que "contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales" (art. 957), declarando en el artículo siguiente que "las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres" (art. 958). Estos artículos son completados por una acertada declaración sobre el alcance de la buena fe, que en el art. 961 dispone que "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances a los que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor".³⁴

Pero el Código o sus redactores, conscientes tal vez de esa dificultad o acuciados por el tiempo, han contemplado una respuesta general, en virtud de la cual pasan a manos de los jueces que, en principio, son alertados que no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, lo que está en línea con los contratos clásicos- hoy denominados paritarios-, para agregar: "excepto que sea a pedido de una de las partes, cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuan-

32 Vítolo, D., *Presentación del Manual de Derecho Comercial dirigido por Eduardo M: Favier Dubois*, Revista Derecho Al Día Año XV Edición 266, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Mayo de 2016, p.11.

33 Favier Dubois (h), E., *Presentación del Manual de Derecho Comercial dirigido por Eduardo M: Favier Dubois*, Revista Derecho Al Día Año XV Edición 266, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Mayo de 2016, p.11.

34 Marzorati, O., *Necesidad de modificaciones al nuevo Código en materia contractual* **Publicado en:** LA LEY 07/04/2016, 07/04/2016, 1 - LA LEY2016-B, 1032 **Cita Online:** AR/DOC/525/2016

As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea – Vol. II

do se afecta de modo manifiesto al orden público”. Por ende, los jueces son los que -como intérpretes finales del orden público y también de cuándo éste queda afectado en forma manifiesta-, aún de oficio, pueden cambiar las estipulaciones de los contratos, no sólo de los contratos paritarios, sino tener por no escritas cláusulas abusivas o interpretar cláusulas ambiguas contra el predisponente.³⁵

Esas facultades judiciales se potencian cuando los contratos son de adhesión, que en el Código Civil y Comercial, a diferencia del proyecto de 1998, comprende no sólo a los contratos a los que una parte adhiere sin discutir, sino también aquéllos en los que sus cláusulas generales han sido unilateralmente predisuestas por la otra (agregando el código: "o por un tercero") sin que el adherente haya participado en su redacción. El art. 988 dispone que para este tipo de contratos no se deben tener por escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente, b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente o amplían los derechos del predisponente que resultan de normas supletorias, y c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

Haremos una mención a las normas que han receptado la protección a la parte más débil, que ya se encontraban en el Código Civil Argentino y las incorporadas por la reforma parcial de la Ley 17.711.

Con respecto a la interpretación, se ha mantenido una redacción similar al art. 1198 1º párrafo del Código Velezano, en el actual artículo 1061.

El principio de conservación del contrato, previsto en el derogado art. 218 del Código de Comercio (inc. 3), deriva de su propia fuerza obligatoria e impide, en los casos dudosos, interpretar en contra de su validez, pues los contratos se hacen para ser cumplidos. Al respecto, el art. 1066 del nuevo ordenamiento prevé que "...si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato"³⁶.

Las cuestiones incorporadas en el Código Civil y Comercial de la Nación que hacen al tema de este trabajo, se relacionan con la interpretación restrictiva en los contratos de consumo, en la regulación de los contratos de consumo

35 Ver nota 29

36 Di Chiazza, I. *La autonomía de la voluntad en los contratos de comercialización* Publicado en: LA LEY 27/04/2015, 27/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1148 Cita Online: AR/DOC/697/2015

Mirta Beatriz Álvarez

en la parte general de los contratos y en la definición de la cláusula abusiva y situación jurídica abusiva.

Uno de los miembros y Presidente de la comisión redactora, el Doctor Ricardo Lorenzetti³⁷, sostiene: “Por lo tanto, el esquema en materia de interpretación es el siguiente:

- Los contratos en general deben interpretarse de buena fe (art. 961).
- Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas tienen un régimen especial (art. 987).
- Los contratos paritarios tienen las reglas generales de interpretación (arts 1061 y ss.).
- Los contratos conexos tienen una regla especial (art. 1074).
- Los contratos de consumo tienen sus propias normas (art. 1094 y ss.)”

Con relación a la interpretación restrictiva, el jurista sostiene que hay que atenerse a la naturaleza y finalidad del contrato. Por otra parte, el art. 1062 dispone: "Interpretación restrictiva. Cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente".

Es por ello que la introducción en este tipo de contratos de una cláusula que pretenda circunscribir la labor del intérprete a la literalidad de los términos del documento a través del cual se formalizó la relación contractual, restando importancia a las otras circunstancias a tener en cuenta para una correcta hermenéutica de los mismos, sería inválida por ser contraria a los límites impuestos al principio de la autonomía de la voluntad (libertad contractual) por la ley y por el orden público de protección (art. 958)³⁸

37 LORENZETTI, *La interpretación de los contratos*, Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 (febrero), 25/02/2015, 191 Cita Online: AR/DOC/237/2015

38 Esborraz, D., *Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas en el Proyecto de Código civil y comercial (algunas reflexiones comparativas con el derecho italiano)* Publicado en: RCyS2014-VII, 15 Cita Online: AR/DOC/1896/2014

As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea – Vol. II

El Código establece en el art. 1063: "Significado de las palabras. Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato. Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta".

En materia de integración del contrato se dice (art. 964) que "El contenido del contrato se integra con: a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas; b) las normas supletorias; c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable".

Pero uno de los aspectos más innovadores del Código es la fractura del tipo general del contrato, ya que dedica un título a los contratos en general y otro título, a los contratos de consumo. Es un método único en el derecho comparado y tiene un impacto directo en materia de interpretación.

En la nota de elevación del Proyecto se explicita, luego de referirse a distintos criterios en la legislación comparada, que: "...en virtud de todo ello, corresponde regular los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (ejemplo: la compraventa), sino una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (ejemplo: compraventa de consumo), y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general. Esta solución es consistente con la Constitución Nacional que considera al consumidor como un sujeto de derechos fundamentales, así como con la legislación especial y la voluminosa jurisprudencia y doctrina existentes en la materia.

Es necesario, entonces, regular tanto los contratos civiles, como los comerciales y de consumo, distinguiendo el tipo general del contrato de consumo."

La cláusula abusiva como regla general, se encuentra tratada en el art. 1119, aunque también podemos hacer remisión a los arts. 985 a 988 que regulan los contratos de adhesión.

Con respecto a las prácticas abusivas, las normas son de aplicación general a toda persona expuesta a prácticas comerciales, que deben recibir un trato digno, equitativo y no discriminatorio y se garantiza la libertad de contratar.

La situación jurídica abusiva está definida en el art. 1120.

Mirta Beatriz Álvarez

El Dr Lorenzetti en el trabajo citado³⁹ bajo el acápite 6), titulado “El principio *favor debitoris* y la equidad”, manifiesta: “El Código dispone (art. 1068): “Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes”.

Tradicionalmente se ha interpretado que cuando hay duda, se debe interpretar que una persona no ha querido obligarse, porque hay que respetar la libertad, siendo la obligación una excepción. Por esta razón, en el régimen anterior se decía que en caso de duda “las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor, o sea en el sentido de liberación” (art. 218, inc. 7º, Cód. Com.), lo que ha sido entendido como protección de la parte más débil.

En la actual norma, se hace una distinción entre los contratos a título gratuito y los onerosos. En los primeros, es claro que debe buscarse el sentido menos gravoso al obligado, y de la menor transmisión de derechos. En cambio, en los onerosos, debe buscarse el mantenimiento de la equivalencia, el logro de la mayor reciprocidad y no la liberación simple.”

Sería ambicioso pretender hacer un análisis exhaustivo de la protección al más débil en el nuevo Código recientemente puesto en vigencia, simplemente y citando al Presidente de la Comisión Redactora y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nos hemos limitado a esbozar los aspectos más relevantes o novedosos, en especial, la división de los contratos en tres categorías: paritarios o de negociación individual, de adhesión y de consumo, cada tipología con su forma de interpretación.⁴⁰

- a) Las reglas de interpretación de los contratos paritarios se establecen en el artículo 961 ya transcrito, y se trata de una norma muy similar a las del art. 1198 del Código Civil derogado, sin embargo es más restrictiva, pues la anterior aludía a lo que las partes verosímilmente hubiesen entendido; es decir, alude a la formación del contrato y la nueva norma se refiere a las consecuencias del contrato.

39 Ver nota 28

40 Ghersi, C. y Weingarten, C, *Manual de Contratos Civiles. Comerciales y de Consumo*, Buenos Aires, 2015, 3º edición actualizada, p.168 y s.

As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea – Vol. II

- b) Contratos de adhesión. El art. 987 dispone: “Las cláusulas ambiguas pre-dispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente. Ghersi⁴¹ sugiere que habría que agregar, que este criterio rige tanto para las cláusulas generales como para las particulares.
- c) Contratos de consumo: regidos por el artículo 1094 que establece: “Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección al consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre las interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

El siguiente artículo 1095 dispone: “El contrato se interpreta en el sentido más favorable al consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.” Ghersi entiende a que se alude a menos gravosa **para el consumidor**, y si es así, sugiere que debió haberse cortado la frase en el primer párrafo, ya que este segundo párrafo es realmente confuso o retrocede en la tendencia actual del derecho del consumo.⁴²

V. A modo de conclusión

El derecho en los últimos años del siglo XX en la República Argentina, sufrió cambios y transformaciones: se dictó la Ley de Defensa del Consumidor, se reformó la Constitución Nacional, se dictó la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se reformó la Ley de Defensa del Consumidor.

Por último, se ha aprobado y ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que nos propone un gran desafío: tenemos que trabajar para “construirlo” y desentrañarlo.

Como señala el Dr. Lorenzetti que “En los últimos treinta años del siglo XX, se decidió dar un paso más amplio en la protección.

Surgió la noción de consumidor que se relaciona con el acto de consumo, y no específicamente con la calidad de acreedor o deudor en una obligación, o con un contrato en particular.

41 Ver nota 40

42 Ver nota 40

Mirta Beatriz Álvarez

El Código actual contempla dos tipos de tutelas contractuales, la referida a la adhesión, y la del consumidor”.

Pero es de resaltar, que el principio de la protección a la parte más débil que tiene su origen en el *favor debitoris* romano, sigue presente y fortalecido en la nueva legislación.

Se trata de una regla de interpretación de las cláusulas contractuales, que en caso de duda, o si resultan vagas o ambiguas determina que éstas deban interpretarse en contra del que las dispuso (del predisponente) y tiene su consagración en el derecho romano clásico, como lo testimonian gran cantidad de pasajes del Digesto.

Como sostiene el Profesor Guzmán Brito⁴³ “...pese a que los juristas romanos no hayan expresado alguna teoría sobre los principios del derecho, nosotros podemos suponer a priori que ellos desarrollaron su arte con base en ciertas ideas con carácter de principios, de las que extraían conclusiones específicas”.

El Nuevo Código Civil y Comercial contiene sutilezas que tienen relación con los grandes cambios de los últimos treinta años, nos hace replantear el Derecho Comercial en la Argentina actual⁴⁴, pero la esencia y el germen de la protección a la parte más débil sigue presente en la nueva legislación, y tiene su origen en el *favor debitoris* romano pues, como afirma el Profesor Rinaldi “los principios y fundamentos del Derecho de nuestros tiempos, están en el Derecho Romano, contribución invaluable de tantas generaciones de Iusromanistas al progreso y felicidad de género humano⁴⁵”.

Coincidimos con el Profesor Guzmán Brito⁴⁶ en sostener que “Sin principios que sustentaran su labor, los juristas romanos no hubieran sido más que unos modestos empiristas y jamás hubieran podido desarrollar la ciencia que crearon, de cuya superioridad es prueba la persistencia que la ha acompañado a través de los siglos”.

43 GUZMAN BRITO, *Los principios del Derecho y el Derecho Romano*, Conferencia inaugural de la “5º Jornada sobre Orígenes Romanísticos de los principios generales del Derecho”, publicada en las actas, Buenos Aires, Universidad de Flores , 2014, p 9.

44 Ver notas 32 y 33.

45 RINALDI, *Prólogo de la publicación de las actas del “I Congreso de Principios Generales y Derecho Romano”*, (en prensa). El evento tuvo lugar los días 31 de Octubre y 1º de noviembre de 2014 en la Universidad de Flores.

46 GUZMAN BRITO, op. cit. p. 29

Bibliografía

CERAMI, P.- PETRUCCI, A., *Lezioni di Diritto Commerciale Romano*, Torino, Giappichelli, 2002.

FADDA, C., *Istituti Commerciali del Diritto Romano*, Napoli, Jovine Editore, 1987.

GARCIA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto traducido al castellano del latino, Jaime Molinas Editor, Valencia, 1892, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1988.

GARCIA GARRIDO, M., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, Madrid, Dykinson S. L., 2001.

GHERSI, C. y WEINGARTEN, C., *Manual de Contratos Civiles. Comerciales y de Consumo*, Buenos Aires, 2015, 3^o edición actualizada.

GUZMAN BRITO, A., *Los principios del Derecho y el Derecho Romano*, Conferencia inaugural de la 5^o Jornada sobre Orígenes Romanísticos de los principios generales del Derecho, publicada en las actas, Buenos Aires, Universidad de Flores, 2014.

PINESE y CORBALAN, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2007.

PINESE, G. y CORBALAN, P., *Ley de Defensa del Consumidor (legislación Comentada)*, Buenos Aires, Cátedra Jurídica, 2009.

PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1991.

RINALDI, N. *Lecciones ampliadas de Derecho Romano*, Buenos Aires, Edictum, 2007.

RINALDI, N., *¿SON INMUTABLES LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO?*, en las actas de la Cuarta Jornada sobre Orígenes Romanísticos de los Principios Generales del Derecho, Buenos Aires, Universidad de Flores, 2013.

RINALDI, N., *Prólogo de la publicación de las actas del I Congreso de Principios Generales y Derecho Romano*, (en prensa). El evento tuvo lugar los días 31 de Octubre y 1^o de noviembre de 2014 en la Universidad de Flores.

Mirta Beatriz Álvarez

TORRENT, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Edisofer, 2005, p. 358,

Artículos on line

ARIAS CAU, E., *Panorama General de la Ley 26.361*, Microjuris Argentina, 2008, MJ-DOC-4089-AR | MJD4089

CENTANARO, I. y ELISSECHE, A, *La Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Ley 26.361*, Microjuris Argentina, 2008, MJ-DOC-3430-AR | MJD3430

DI CHIAZZA, I. *La autonomía de la voluntad en los contratos de comercialización*
Publicado en: LA LEY 27/04/2015, 27/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1148 **Cita Online:** AR/DOC/697/2015

ESBORRAZ, D., *Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales pre-dispuestas en el Proyecto de Código civil y comercial (algunas reflexiones comparativas con el derecho italiano)* **Publicado en:** RCyS2014-VII, 15 **Cita Online:** AR/DOC/1896/201

LORENZETTI, R., *La interpretación de los contratos*, **Publicado en:** Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 (febrero), 25/02/2015, 191 **Cita Online:** AR/DOC/237/2015

MARZORATI, O., *Necesidad de modificaciones al nuevo Código en materia contractual* **Publicado en:** LA LEY 07/04/2016, 07/04/2016, 1 - LA LEY2016-B, 1032 **Cita Online:** AR/DOC/525/2016

Revista

Derecho al Día, *Presentación del manual de Derecho Comercial dirigido por Eduardo M. Favier Dubois (h)*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Año XV, Edición 266, Mayo 2016.